

Man bleibt halt gerne unter sich

Gastautor

2014-07-02T12:47:21

Das französische Burka-Verbot und der Schutz von Rechten, die es nicht gibt

von [JASPER FINKE](#)



„Der

Drops ist gelutscht“ – zumindest in Bezug auf das sog. Burka-Verbot. Die Große Kammer des EGMR hat gestern die Kriminalisierung der Vollverschleierung im gesamten öffentlichen Raum gebilligt. Das eigentlich Beunruhigende ist jedoch die über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung des Urteils. Der EGMR schafft einen weitgehend nicht überprüfbaren Spielraum, in dem Staaten unter Verweis auf den Schutz der Rechte anderer das Fremde aus der Öffentlichkeit verbannen dürfen. Der Stein des Anstoßes ist bisher die Vollverschleierung, weil sie eine Kontaktaufnahme im öffentlichen Raum erschwert. Dabei muss es jedoch nicht bleiben. Vielmehr könnte uns eine Diktatur der Mehrheit drohen. Denn sie bestimmt die Voraussetzungen des Begriffs „living together“ und kann damit Verhaltensweisen, die ihr grundsätzlich fremd sind, aus dem öffentlichen Raum verbannen.

Um ein Recht, das es nicht gibt, zu schützen, dürfen Staaten ihren weiten Beurteilungsspielraum dazu nutzen, ein Recht, das es gibt, einzuschränken. Schließlich steht außer traumatisierten Frauen nichts weiter auf dem Spiel. So oder [so ähnlich](#) lässt sich das EGMR-Urteil in [S.A.S. v. Frankreich](#) zusammenfassen, mit dem der Gerichtshof gestern dem französischen „Burka-Verbot“ seinen Segen gegeben hat.

Natürlich ist diese Zusammenfassung überspitzt formuliert, genauso wie es sich auch nicht um ein Burka-Verbot handelt. Das französische Gesetz stellt vielmehr die Verhüllung des Gesichts in der Öffentlichkeit unter Strafe – eine Art französisches Vermummungsverbot also, das nicht nur für Demonstrationen gilt, sondern für den gesamten öffentlichen Raum: Straßen, Parks und öffentliche Verkehrsmittel.

Trotz des neutralen Anwendungsbereichs sind es jedoch vor allem muslimische Frauen, die sich aus religiösen Gründen in der Öffentlichkeit verschleiern, die von der Regelung betroffen sind (siehe Rn. 151 des Urteils), und genau das war auch Sinn und Zweck der Regelung. So wie es sich der Sache nach also doch um ein [Burka-](#) oder [Niqab-](#)Verbot handelt, ist auch die obige Zusammenfassung zutreffend.

Das Recht, das es gibt

Die EMRK schützt zweifelsfrei das Recht auf Achtung des Privatlebens ([Art. 8 EMRK](#)) und der freien Religionsausübung ([Art. 9 EMRK](#)). Insbesondere der Religionsfreiheit wird zumindest abstrakt eine sehr hohe gesellschaftliche und staatstheoretische Bedeutung zugemessen. Sie ist nach Auffassung des EGMR Ausdruck eines gesellschaftlichen Pluralismus, der die Grundlage demokratischer Staatlichkeit und das Fundament einer demokratischen Gesellschaft bildet. Dementsprechend muss der Staat die grundlegenden Bedingungen für einen religiösen Pluralismus gewährleisten. Andernfalls droht die Einzelne in eine quasi-tragische Situation zu geraten; gemeint ist der unauflösbare Widerspruch zwischen religiösem Gebot und staatlicher Regelung.

Ausgehend von diesem Standard hätte man eigentlich eine andere Schlussfolgerung des Gerichts erwarten dürfen. Schließlich ist das französische Burka-Verbot in seinem Anwendungsbereich so umfassend, dass es nicht nur staatliche Bildungseinrichtungen betrifft, wie etwa in den Fällen [#ahin v. Türkei](#) und [Dahlab v. Schweiz](#), sondern den gesamten öffentlichen Raum. Es gibt also keine Alternativen. Die Unausweichlichkeit, die [Art. 9 EMRK](#) verhindern soll, wird gesetzlich festgeschrieben und zwar nicht nur in Bezug auf die Wahl des Arbeits- oder Studienplatzes, sondern in deutlich grundlegenderer Form. Sofern die betroffenen Frauen nicht gegen ein religiöses Gebot verstoßen wollen, sind sie vom öffentlichen Leben in Form physischer Präsenz und damit der Möglichkeit gesellschaftlicher Teilhabe ausgeschlossen.

Der Beurteilungsspielraum

Nun sind natürlich auch das Recht auf Privatleben und die Religionsfreiheit nicht grenzenlos gewährleistet. Öffentliche Ordnung, öffentliche Sicherheit, Gesundheit und Moral sowie die Rechte und Freiheiten anderer sind die Schutzgüter, zu deren Gunsten Einschränkungen zulässig sind, sofern sie verhältnismäßig sind. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit verweist der EGMR gerne auf den weiten Beurteilungsspielraum der Konventionsstaaten. Die staatlichen Institutionen seien unmittelbar demokratisch legitimiert und damit besser geeignet, bestimmte grundlegende Entscheidungen zu treffen, während die Überprüfung durch den EGMR nur ergänzende Funktion habe.

Abstrakt ist diese Position mit Sicherheit richtig. Im konkreten Fall passt die Annahme eines weiten Beurteilungsspielraums jedoch nicht zu den Grundsätzen, die der EGMR bisher herangezogen hat, um Umfang und Ausmaß des Beurteilungsspielraums zu bestimmen. Ausschlaggebend ist die einfache Frage danach, was auf dem Spiel steht. Will man den betroffenen Frauen nicht

unterstellen, dass ihre Gründe lediglich vorgeschoben sind, steht aus ihrer Perspektive viel auf dem Spiel. Dies müsste eigentlich auch der EGMR so sehen. „It is certainly understandable that the idea of being prosecuted for concealing one's face in a public place is traumatising for women who have chosen to wear the full-face veil for reasons related to their beliefs“ (Rn. 152). Daneben betont der Gerichtshof auch, dass das Burka-Verbot im Widerspruch zur Gewährleistung eines echten religiösen Pluralismus steht (Rn. 153). All das zählt jedoch nicht, zumindest nicht wirklich, weil es nämlich dem jeweiligen Mitgliedstaat obliegt zu beurteilen, was es heißt in einem Staat zusammenzuleben. Die entscheidende Frage ist nur: Wieso darf der Staat dies festlegen und damit gleichzeitig bestimmen, wer Teil der Gesellschaft ist und wer nicht?

Das Recht, das es nicht gibt

Der Beurteilungsspielraum besteht nicht um seiner selbst willen. Er ist vielmehr Ausdruck einer zurückgenommenen Prüfungsintensität im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung. Bevor das Gericht sich diesem Prüfungspunkt zuwenden kann, muss es jedoch zunächst positiv feststellen, dass die staatliche Maßnahme überhaupt den Zielen dient, die eine Einschränkung der Religionsfreiheit rechtfertigen. Der EGMR bemüht in [S.A.S. v. Frankreich](#) den Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. Indem also der Staat die Minimalvoraussetzungen festlegt, die für ein staatliches und gesellschaftliches Leben aus seiner Sicht notwendig sind, schützt er diese Rechte und Freiheiten (Rn. 121).

Die Rechte und Freiheiten anderer, die der Staat durch den Eingriff schützen darf, können sich systematisch nur aus der EMRK selbst ergeben. Es wäre deshalb Aufgabe des EGMR gewesen, sich auf die Suche zu machen, auf die Suche nach dem Recht anderer „to live in a space of socialisation which makes living together easier.“ Dass diese Suche nicht leicht sein wird, verdeutlicht schon der Umstand, dass die in der EMRK verbürgten Rechte zunächst einmal Abwehrrechte sind. Bei dem vermeintlichen „Recht auf ein erleichtertes Zusammenleben im öffentlichen Raum durch vereinfachte Kommunikationsaufnahme“ kann es sich jedoch nur um ein Gewährleistungsrecht handeln. Woraus sich ein solches ergeben soll, bleibt aber völlig unklar. In aller Verzweiflung könnte man [Art. 5 EMRK](#) anführen – das Recht auf Freiheit und Sicherheit. Aber weder Freiheit noch Sicherheit des Einzelnen sind durch das Tragen einer Burka im öffentlichen Raum überhaupt betroffen. Schließlich bezieht sich die Freiheit in [Art. 5 EMRK](#) vor allem auf die körperliche Freiheit. Die Vorschrift statuiert keinen Gewährleistungsanspruch gegenüber dem Staat, dass dieser durch Verbote alles Fremde im öffentlichen Raum eliminiert, damit ich mich dort nicht fremd fühlen muss und mir so das Zusammenleben einfacher gemacht wird.

Und nun? – Ein pessimistischer Ausblick auf das Recht, das es nicht gibt

Trotz aller Kritik darf nicht vergessen werden, dass der EGMR den Konventionsstaaten keinen prinzipiellen Persilschein ausgestellt hat. Der Gerichtshof findet nicht nur mahnende Worte. Er hat auch das Argument Frankreichs, dass

das Verbot dem Schutz der Frauen und ihrer Menschenwürde dient, in Bausch und Bogen zurückgewiesen. Diese Einschränkung ändert jedoch nichts an dem Problem, dass der EGMR keine Einzelfallentscheidung getroffen, sondern Maßstabsbildung betrieben hat. Eine Einzelfallentscheidung – mag man sie im Ergebnis für bedauerlich und von der Begründung her für systematisch zweifelhaft halten – ließe sich mit einem resignierenden Achselzucken hinnehmen. Der EGMR erlaubt den Konventionsstaaten jedoch nunmehr grundsätzlich unter Verweis auf die Mehrheitsperspektive die Minderheit in ihrer Religionsausübung nicht nur einzuschränken, sondern aus der Öffentlichkeit zu verbannen. Das vom EGMR angeführte Recht ist kein Recht. Es umschreibt vielmehr das Fremdheitsgefühl der Mehrheit im Angesicht von Burka und Niqab. Unter Verweis auf die jetzige Rechtsprechung können Staaten unter dem Deckmantel, die Rechte der anderen zu schützen, bestimmte Gruppen aufgrund ihrer Fremdheit aus der Gesellschaft ausschließen. Die Staaten müssen nur für sich in Anspruch nehmen, die minimalen Voraussetzungen festzulegen, die für ein gesellschaftliches Miteinander zwingende Voraussetzung sind. Wissen sie sich dabei auch noch in guter Gesellschaft der übrigen Konventionsstaaten, wird der EGMR nicht intervenieren. Staaten können der fremden Minderheit also die Teilnahme am öffentlichen Leben verwehren, weil das Zusammenleben mit ihr nicht so leicht ist wie die Mehrheit sich das wünscht. Man bleibt halt doch gerne unter sich – auch im öffentlichen Raum.

